Deutscher Bundestag **Drucksache 16/7668**
16. Wahlperiode 03. 01. 2008

Antwort
der Bundesregierung

auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Rainer Brüderle, Frank Schäffler, Dr. Karl Addicks, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
– Drucksache 16/7590 –

Europarechtliche Beurteilung der geplanten Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes

Vorbemerkung der Fragesteller

Mit dem Entwurf eines Dreizehnten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und der Außenwirtschaftsverordnung plant die Bundesregierung gegenwärtig eine Verschärfung der bislang sehr restriktiven Beschränkungen im Außenwirtschaftsverkehr. Ziel dieser Regierungsinitiative ist es, politisch unerwünschte ausländische Investitionen in gebietsansässige Unternehmen einem stärkeren politischen Einfluss zu unterziehen. Das grund- und europarechtlich geschützte Eigentums- und damit auch Veräußerungsrecht soll in Zukunft stärker eingeschränkt werden können, wenn der politische Zeitgeist wechselnder Regierungskonstellationen dies aus sicherheitspolitischen Erwägungen begrüßt. Mit der geplanten Gesetzesänderung verkennt die Bundesregierung die bereits bestehenden Schutzregelungen des Kartell- und Wettbewerbsrechts und einer straffen Regulierung im Bereich der natürlichen Monopole.

An dem vorliegenden Gesetzentwurf ist die Einsicht der Bundesregierung zu begrüßen, dass eine explizite Investitionsbeschränkung von Staatsfonds (Sovereign Wealth Funds) oder ausländischen Unternehmen in mehrheitlichem Staatsbesitz mit Artikel 58 Abs. 3 des EG-Vertrags (EGV) grundsätzlich nicht vereinbar ist. Die Beschränkung ausländischer Investitionen aufgrund eines staatlichen Hintergrunds war und ist europarechtswidrig. Klärungsbedürftig ist an dem Vorhaben jedoch insbesondere, warum die Bundesregierung mit dem vorgesehenen § 53 AWG gegen das europarechtliche Ausländerdiskriminierungsverbot nach Artikel 56 EGV zu verstoßen plant. Auch die im Gesetzentwurf vorgesehene allgemeine Schutzregel zur „öffentlichen Ordnung oder Sicherheit“ ist nach gängiger Rechtsauffassung europarechtswidrig. Dies bestätigt auch der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung im jüngsten Jahresgutachten. Rechtliche Bedenken ergeben sich zudem unter dem Rechtsprinzip der Verhältnismäßigkeit. Die geplanten Regelungen sehen vor, dass alle ausländischen Investitionen – also auch der Kauf nur einer Aktie – innerhalb der Prüfungsfrist schwebend unwirksam sind.

Die Antwort wurde namens der Bundesregierung mit Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie vom 28. Dezember 2007 übermittelt.
Die Drucksache enthält zusätzlich – in kleinerer Schrifttype – den Fragetext.

Unter anderem aus diesen Gründen kommt der Sachverständigenrat zu der Feststellung, „würde dieser Entwurf Gesetz, so wäre ein äußerst missbrauchsanfälliges Instrument geschaffen worden, welches über das Maß des ökonomisch Begründbaren oder Wünschenswerten deutlich hinausgehen würde.“ Aus diesem Grunde hat die Fraktion der FDP einen alternativen, auf das Kartell- und Wettbewerbsrecht abstellenden Regulierungsvorschlag (Bundestagsdrucksache 16/6997) eingebracht, der sowohl europa- als auch G8-konforme Vorschläge unterbreitet.

1. Bis zu welchem Datum plant die Bundesregierung, den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und der Außenwirtschaftsverordnung in den Deutschen Bundestag einzubringen?

Derzeit wird der Referentenentwurf eines Dreizehnten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes (AWG) und der Außenwirtschaftsverordnung (AWV) innerhalb der Bundesregierung abgestimmt. Nach der Ressortabstimmung und der Anhörung der Verbände wird der Entwurf im Kabinett vorgelegt werden. Ein genaues Datum für die Kabinettbefassung steht noch nicht fest.

2. Zu welchem Zeitpunkt soll nach gegenwärtiger Sicht der Bundesregierung das Gesetz in Kraft treten?

Der Zeitpunkt der Kabinettbefassung steht noch nicht fest. Daher ist auch noch nicht absehbar, wann die parlamentarische Beratung des Gesetzes abgeschlossen werden kann.

3. Liegt der Bundesregierung bereits eine indikative oder verbindliche Stellungnahme der Europäischen Kommission zu dem vorliegenden Gesetzentwurf vor?

   Wenn nein, bis wann wird diese vorliegen?

   Wenn ja, wie beurteilt die Europäische Kommission den Entwurf?

Die Bundesregierung hat erste Gespräche mit der Kommission über den Referentenentwurf aufgenommen. Da der Referentenentwurf noch nicht innerhalb der Bundesregierung abgestimmt ist, liegt noch keine Stellungnahme der Kommission vor.

4. Welche Beanstandungen am vorliegenden Gesetzentwurf wurden seitens der Bundesländer im Detail angebracht?

Stellungnahmen der Bundesländer zum Referentenentwurf liegen nicht vor.

5. Wie definiert die Bundesregierung den im Gesetzentwurf vorgesehenen Begriff „öffentliche Ordnung oder Sicherheit“ konkret?

Der Referentenentwurf nimmt, wie in der Begründung dargelegt, auf den Begriff der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit des Artikels 58 Abs. 1 Buchstabe b EG-Vertrag Bezug. Dieser Begriff soll entsprechend der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs angewandt werden.

6. Wie definiert die Bundesregierung den Begriff „kritische Infrastruktur“, den die Bundeskanzlerin am 28. November 2007 in ihrer Plenarrede zum Haushalt 2008 als Schutzgut der vorgesehenen Verschärfung des Außenwirtschaftsgesetzes eingeführt hat?

Der Begriff der kritischen Infrastruktur ist im Referentenentwurf nicht erwähnt. Daher erübrigt sich eine Stellungnahme der Bundesregierung.

7. Wie begründet die Bundesregierung die Europarechtskonformität der geplanten Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Ausländerdiskriminierungsverbot von Artikel 56 ff. EGV, in dem es heißt, dass alle Beschränkungen des Zahlungs- und des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten sind?

Artikel 56 EG-Vertrag enthält zwar ein Verbot aller Beschränkungen des Zahlungs- und Kapitalverkehrs zwischen den EU-Mitgliedstaaten sowie zwischen den EU-Mitgliedstaaten und Drittländern. Artikel 58 Abs. 1 Buchstabe b EG-Vertrag lässt aber ausdrücklich Ausnahmen von diesem Grundsatz zur Wahrung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit eines Mitgliedstaates zu.

8. Wie begründet die Bundesregierung die Europarechtskonformität der vorgesehenen allgemeinen Schutzklausel, die der Europäische Gerichtshof in mehreren Gerichtsverfahren nicht als Grundlage für die Investitionsbeschränkung akzeptiert hat?

Siehe die Antworten zu den Fragen 5 und 7.

9. Stimmt die Bundesregierung der Auffassung zu, dass die Anwendung der vorgesehenen Rechtsnorm nicht mit dem Vertrag von Lissabon vereinbar ist, wonach die Europäische Union eine ausschließliche Regelungskompetenz im Bereich der Investitionsbeschränkung bekommt?

Nein. Nach Auffassung der Bundesregierung ist der Referentenentwurf mit dem Vertrag von Lissabon vereinbar. Durch den Vertrag von Lissabon wird Artikel 133 EG-Vertrag auf Investitionen erweitert. Artikel 56 ff. EG-Vertrag werden durch den Vertrag von Lissabon jedoch insofern nicht geändert. Daher wird die Zulässigkeit von Einschränkungen des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs nach Artikel 58 Abs. 1 Buchstabe b EG-Vertrag nicht berührt.

10. Stimmt die Bundesregierung der Auffassung zu, dass die geplanten Änderungen des Außenwirtschaftsgesetzes nicht mit der G8-Erklärung vom 7. Juni 2007 vereinbar sind, in der es heißt: „Wir werden zusammenarbeiten, um offene und transparente Investitionssysteme zu verstärken und Tendenzen, sie einzuschränken, zu bekämpfen. Die Errichtung von Barrieren und die Unterstützung des Protektionismus würden zu Wohlstandseinbußen führen“?

    Wenn nein, wie begründet die Bundesregierung dies?

Nein. Durch den Referentenentwurf wird das offene Investitionsregime in der Bundesrepublik Deutschland nicht berührt. Durch den Referentenentwurf wird nur die Möglichkeit geschaffen, im Einzelfall nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Investitionen, welche die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden, zu prüfen und notfalls zu untersagen oder Anordnungen dazu zu erlassen. Der Verweis auf das Kriterium der öffentlichen Ordnung oder

Sicherheit gemäß Artikel 58 Abs. 1 Buchstabe b EG-Vertrag und dessen Anwendung entsprechend den strengen Anforderungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) stellen sicher, dass eine Untersagung nur in Ausnahmefällen in Betracht kommt.

11. Sieht sich die Bundesregierung „nach wie vor verpflichtet, nationale Beschränkungen ausländischer Investitionen zu minimieren“ (G8-Gipfel, Wachstum und Verantwortung in der Weltwirtschaft, 7. Juni 2007)?

    Wenn ja, wie erklärt sich vor diesem Hintergrund eine Erweiterung und Verschärfung der Investitionsbeschränkung mit der angestrebten Minimierung?

Die Bundesregierung sieht sich „nach wie vor verpflichtet, nationale Beschränkungen ausländischer Investitionen zu minimieren“. Diese Verpflichtung wird durch die Prüfungsmöglichkeit des Referentenentwurfs nicht berührt, da dieser nur eine Untersagung in Ausnahmefällen zulässt, vgl. die Antwort zu Frage 10.

12. Stimmt die Bundesregierung zu, dass nach den aktuell vorgesehenen Regeln alle Rechtsgeschäfte zum Erwerb eines Anteils eines gebietsansässigen Unternehmens in einem Zeitraum von drei Monaten schwebend unwirksam sind?

    Wenn nein, warum nicht?

Der Referentenentwurf ist noch in Abstimmung. Eine Prüfung ist nur möglich, wenn der Erwerber 25 Prozent der Stimmrechtsanteile an einem Unternehmen erwirbt.

13. Wenn ja, wer haftet für den Schaden, wenn ein Erwerb rückgängig gemacht werden muss?

Die Prüfungs- und Untersagungsmöglichkeit von ausländischen Investitionen, welche die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden, stellt eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums dar, die grundsätzlich ohne Entschädigung vorgesehen werden kann.

14. Hält die Bundesregierung es in diesem Zusammenhang für verhältnismäßig, dass generell alle Beteiligungen – also auch der Erwerb nur einer Aktie – nach dem vorgesehen § 31 Abs. 3 AWG bis zu drei Monate schwebend unwirksam sind?

Nach dem Referentenentwurf setzt die Prüfung voraus, dass der Erwerber 25 Prozent der Stimmrechtsanteile oder mehr an dem Unternehmen erwirbt. Die Eröffnung einer Prüfung kommt nur bei Erwerben in Betracht, die die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährden. Da dieses Kriterium gemäß den Anforderungen des EuGH angewandt werden wird, kommt eine Prüfung und Untersagung nur in Ausnahmefällen in Betracht.

15. Gelten die verschärften Regelungen aus Sicht der Bundesregierung auch in Investitionssituationen, in denen ein ausländischer staatlicher oder privater Investor ein ausländisches Unternehmen erwirbt, welches an einem gebietsansässigen Unternehmen zum Erwerbszeitpunkt bereits mit mehr als 25 Prozent beteiligt ist, wie beispielsweise Electricité de France gegenwärtig mit 45,01 Prozent an der EnBW Energie Baden-Württemberg AG?

Nach dem Referentenentwurf kann der mittelbare Erwerb eines gebietsansässigen Unternehmens auf eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit geprüft werden, wenn der mittelbare Stimmrechtsanteil des gebietsfremden Erwerbers an dem Unternehmen nach dem Erwerb der Beteiligung 25 Prozent der Stimmrechte erreicht. Unter dieser Voraussetzung kann auch der Erwerb eines ausländischen Unternehmens einer Prüfungsmöglichkeit unterliegen.

16. Wenn die Bundesregierung Frage 15 mit ja beantwortet, wie gedenkt die Bundesregierung die Rechtsvorschrift innerhalb dieses ausländischen Rechtsgeschäfts durchzusetzen, wenn aus Sicht der Bundesregierung hierdurch eine Beschränkung der Investition im gebietsansässigen Unternehmen auf Basis der geplanten Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes möglich ist?

Nach dem Referentenentwurf wäre der Erwerb bei einer Untersagung nach deutschem Recht rechtlich unwirksam mit den daraus resultierenden Konsequenzen für die deutschen Unternehmensteile.

17. Wenn die Bundesregierung Frage 15 mit nein beantwortet, stimmt die Bundesregierung dann der Auffassung zu, dass ein solches Gesetzesvorhaben gegen den Gleichheitsgrundsatz und das Verbot der Inländerdiskriminierung verstößt, weil ausländische Eigentümer an einen Investor mittelbar Anteile an einem gebietsansässigen Unternehmen veräußern können, inländische Eigentümer dies im Zweifelsfall jedoch nicht können?

    Wenn nein, warum nicht?

Entfällt

18. Welche Mitgliedstaaten der Europäischen Union befinden sich gegenwärtig in einem vergleichbaren Gesetzgebungsverfahren?

Gesetzliche Regelungen, die zur Prüfung und Beschränkung ausländischer Investitionen auch außerhalb des Rüstungssektors ermächtigen, bestehen bereits in Großbritannien, Frankreich und Spanien. In einigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (u. a. Italien, Belgien, Polen, Litauen) bestehen über das Instrument staatlicher Vorzugsaktien oder eines hohen Staatsanteils an sicherheitsrelevanten Unternehmen Möglichkeiten zur staatlichen Einflussnahme auf ausländische Beteiligungen. Ungarn hat in diesem Jahr ein Gesetz verabschiedet, das der ungarischen Regierung die Genehmigung des Erwerbs von Beteiligungen an bestimmten Unternehmen im Versorgungssektor vorbehält. Die griechische Regierung hat Anfang Dezember einen Gesetzentwurf ins Parlament eingebracht, der die Genehmigungspflicht des Erwerbs von Beteiligungen von mehr als 20 Prozent an Unternehmen vorsieht, die über strategisch wichtige Infrastruktur verfügen und/oder Monopolanbieter im Versorgungssektor sind. In einigen weiteren Mitgliedstaaten der Europäischen Union (u. a. Dänemark, Niederlande, Österreich) wird die Möglichkeit von Maßnahmen zur Prüfung ausländischer Investitionen unter dem Gesichtspunkt nationaler Sicherheitsinteressen diskutiert. Der Bundesregierung ist nicht bekannt, dass weitere

Mitgliedstaaten der Europäischen Union gegenwärtig vergleichbare Gesetzesvorhaben vorbereiten.

19. Welche Investitionen ausländischer Staatsfonds in deutsche Unternehmen gab es bislang?

    Welche Wirkungen hatten diese auf die betroffenen Unternehmen und den Kapitalmarkt im Ganzen?

Eine systematische Erfassung der bisherigen Investitionen ausländischer Staatsfonds in deutschen Unternehmen liegt der Bundesregierung nicht vor.

20. Teilt die Bundesregierung die Bedenken des Sachverständigenrates: „Würde dieser Entwurf Gesetz, so wäre ein äußerst missbrauchsanfälliges Instrument geschaffen worden, welches über das Maß des ökonomisch Begründbaren oder Wünschenswerten deutlich hinausgehen würde“?

    Wenn nein, warum nicht?

Die Bundesregierung teilt nicht die Bedenken des Sachverständigenrats. Durch den Entwurf wird nur die Möglichkeit der Untersagung einer Investition in Ausnahmefällen begründet, vgl. die Antworten zu den Fragen 5 und 10.

21. Plant die Bundesregierung die Einrichtung von Schutzfonds in Form von Kapitalsammelstellen, um durch Beteiligungen in deutsche Unternehmen die Übernahme durch ausländische Investoren zu verhindern (Handelsblatt, 6. November 2007, „Finanzministerium plant Schutzfonds“)?

Nein



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Telefax (02 21) 97 66 83 44
ISSN 0722-8333